RECUEIL
van het
PROCES
Tusſchen wijlen de HEERE
IOANNES SCHELTINGA,
Impetrant;

CONTRA

Juff: IDA, van MEINSMA,
Gedaegde.


KONINKLIJKE
BIBLIOTHEEK

RECUEIL

Van het Proces tusschen wijlen de Heere JOANNES SCHELTINGA, *Impetrant:*

CONTRA

Juff: IDA van MEYNSMA, *Gedaegde.*

PArthyen quæstie is ontstanden uyt twee besondere Testamenten, by *Gerbrand* ende *Ioannes Eelcama* ghemaeckt.

Het eerste en oudste Testament is by *Gerbrand Eelcama* opgerecht den 18. April 1643. waer in hy instituëert Erfgenaem tot alle zijne Goederen zijn Broeder *Ioannes Eelcama*, met dien bedinge *uti sonant ipsa verba.*

By aldien mijn voornoemde BROEDER *deser Werelt mochte komen t' overlijden sonder Kind ofte kinderen na te laten, in sulcken gevalle wil ende ordonnere ick Testator, dat mijn Erffenisse ende Goederen wederomme keeren en devolvern sullen op mijn* Neeff Marten Hania, *dewelcke nochtans in sulcken gevalle deselve goederen niet sal vermogen te verminderen ofte te alieneren, dan sullen deselve goederen keeren en Erven op zijn Wettige Kinderen ofte descendenten, ofte den geenen welcke mijn Broeder* hier na *sal ordineren in eum casum soo onse voornoemde* Neeff Marten Hania *sonder Wettighe descendenten versterven mochte, &c.*

Na overlijden van de Testator, is in des selfs Erffenisse volgens voorsz. dispositie getreden *Ioannes Eelcama* zijn Broeder, dewelcke by Testament in dato den 16. April 1645. tot Erfgenaem van alle sijne goederen heeft geinstitueert *Marten Hania* des Gedaegdes wijlen Man, doende daer by *uti habent verba.*

By aldien mijn voornoemde Neef en Erfgenaem Marten Hania, geraken mochte deser Werelt te overlijden sonder Kind ofte kinderen na te laten, wil ende ordonnere ick Testator, dat de Goederen van my afgekomen ende hem by desen toegemaeckt, *in sulcken gevalle, te weten, soo hy sonder Wettige Echte Kind ofte kinderen versterft, wederomme keeren, Erven en devolveren aen mijn voornoemde Neeff de Heere* Joannes Scheltinga, *ofte by zijn versterverven aen sijne Kinderen, &c.*

Dit soo zijnde, is na overlijden van *Ioannes Eelcama* sonder Kinderen de herediteyt van beyden uyt kracht van beyde respective dispositien, op voornoemde MARTEN HANIA gedevolveert.

Dewelcke nu onlangs wederom sonder kinderen versturven zijnde, heeft tot universeel Erfgenaem van alle sijne Goederen geinstitueert dese Gedaegde *Iuff: Ida van Meynsma*, volgens Testament in dato den 9. September 1651. dit is de *facti species* tusschen parthyen buyten quæstie.

Waer uyt de Impetranten Revisionis ageren tot restitutie oock van de Goederen en Erffenisse, by *Gerbrand Eelcama* nagelaten, en dat tegens dese Gedaegde Revisionis, als universeele Erfgenaem van haer wijlen man *Marten Hania.*

De Gedaegde verstaet, dat onderscheid, en separatie gemaeckt moet worden tusschen de Goederen die van *Gerbrand Eelcama*, en die van *Ioannes Eelcama* afghekomen zijn, volghens der selver beyder distincte Testamenten, en mitsdien dat zy Gedaegde restituerende de Goederen van *Ioannes Eelcama* afgekomen (gelijck sy ghedaen heeft) daer mede mach volstaen, gelijck by den Eed: Mogenden Hove daer over Sententie is gepronuncieert den 15. Februarij 1653.

Welcke Sententie billick is, en behelst het rechte eynde en oogmerck van beyde Testamenten, *ratio est quod sicuti duæ sunt personæ ita quoque duo Testamenta atque hæreditates, & de cujusque separata omnimodo dispositio.*

Staen midtsdien twee principale middelen van Rechte voor de Gedaegde te considereren.

De eerste is, dat vermits Gerbrand Eelcama geen macht aen *Ioannes Eelcama* ghelaten heeft, om van sijn Goederen te ordonneren, als alleen in *eum casum*, soo *Marten Hania* sonder wettige descendenten versterven mochte, en Joannes Eelcama voor *Marten Hania* versturven is, gedachte *Ioannes* geen macht ghehadt heeft om van *Gerbrandi* goederen te ordonneren.

De twede middel is, dat schoon Joannes macht van Gerbrandt was ghegeven, om oock yemandt aen Martino in Gerbrandi goederen te substitueren (gelijck de Impetranten t'onrecht willen sustineren) dat nochtans Joannes in Gerbrandi goederen niemant aen Martino heeft gesubstitueert, maer voorsz. goederen wel expres van sijn fideicommis en substitutie uytgesloten.

Voor aleer tot confirmatie van dese middelẽ getreden wort, dient ghelet dat de Gedaegde Revisionis by forme van exceptie, en mede als middel ten principael heeft gheproponeert.

Dat de Impetranten Revisionis tegens haer Gedaegde voor den Hove Proces hebben gheinstitueert over de *Trebellianica portie* van Gerbrandt Eelcama Goederen, daer in sy Impetranten niet allene getriumpheert, maer oock de Sententie in Executie gheleght hebben.

Waer door zy Impetranten Revis: hebben ghefundeert en vast ghestelt de Sententie van den Hove, waer af dese Revisie werdt versocht.

Ende midsdien de Revisie gheen plaets behoort te hebben, *per text. in l. ad solutionem* 5. *Cod. de re. judic.*

Te meer dewijl absolute die geene die de *Trebellianica* van eenige goederen heeft ghe-eyscht, naderhand niet sustineren kan, dat deselve goederen geen *fideicommiss.* subject gheweest zijn, en alsoo deselve in 't gheheel weder eyschen *unius enim electione alterius aditum sibi præcludit textus in l.ult.Cod.de Codicil.*

Quod & ratio ipsa dictat Trebellianica enim præsupponit fideicommissum extra quod esse non potest.

Cum vero fideicommissum & non fideicommissum sint contraria, & nemo ab uno contrario ad aliud convolare possit, soo moet onwedersprekelijck volgen dat de Impetranten Revis: de *Trebollianicam* van *Gerbrandi* Goederen ghe-eyscht hebbende, nu weder voorsz. Goederen in 't geheel niet konnen eyschen, ghelijck breder in voorsz. exceptie gededuceert, en door meer Reden als onder anderen, door dat de Impetranten Revis: door opsegginge van 't Huys aen *Iuff: T. Albada*, de dispositie van *G. Eelcama* directe hebben contravenieert, aldaer is aengewesen.

Ick kome tot bevestinge van d'eerste middel ten principael, als dat dewijl *Ioannes Eelcama* voor *Marten Hania* versturven is, gedachte *Ioannes* geen macht gehadt heeft om van *Gerbrandi* goederen te ordonneren.

Sulcks wordt vast ghestelt uyt drie redenen:

d'Eerste is, dat *Ioannes* niet beleeft heeft die dach dat *Martinus* sonder kinderen versturven is, alleen wanneer hem macht gelaten worde van te konen ordonneren.

Incertus enim est dies ex quo quis morietur sinè liberis l. 1. §. 2. ff. de condit. & demonstr:

Et dies incertus in Testamentis pro conditione est l. dies. 75. ff. eod.

Cum autem intercidat relictum si is, cui quid relinquitur, decedat pendente conditione l. intercidit 59. ff. eod.

Soo volght noodtsakelijck dat *Ioannes* om macht te hebben van te ordonneren, hadde moeten beleven die dach dat *Martinus* sonder kinderen versturven is, ghelijck *Gerbrand* sulcks oock wel duydelijck in zijn Testament uyt druckt in de woorden **Hier na** / aldaer by hem ghebruyckt.

Wt welcke Rechts allegaten van selfs oock vervalt 't geene de Impetranten daer tegens soecken op te werpen, *quasi verba*, ofte *den geenen die mijn Broeder hier na sal ordineren in eum casum,*

soo

ſoo onſe Neef ſonder deſcendenten verſterven mochte, modum & non conditionem inferrent, cum modus ſit ut aliquid fiat, & ſi quis quid certi ordinet futurum l. 17. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. & modus eſt cauſa finalis ut aliquid fiat Weſemb. in ſuis paratit. tit. eod. num. 9. & conjunctio SI conditionem particula UT *modum importat Perezius in ſuo cod. tit. de his quæ ſub modo num.* 1.

De tweede reden waer door de eerſte middel vaſt gheſtelt wordt, is dat ſoo verſtanden worde dat door voorſz. woorden *Ioanni Eelcama* macht ghegeven ſoude zijn, om yemandt aen *Martino* te konen ſubſtitueren, ſchoon hy *Martinum* niet overleefde, dat in dier voegen *Gerbrandi* diſpoſitie aengaende dat poinct, vervallen zoude in een vitieuſe diſpoſitie.

Want ſoo volgens *Gerbrandi* diſpoſitie in alle gevalle *Ioannes* ſonder kinderen verſtervende, aen *Martino Gerbrandi* goederen moſte reſtitueren, en nochtans volgens der Impetranten ongerijmde *ſuſtenu* hem *Ioanni* van *Gerbrando* macht zoude gegeven zijn, om yemant aen *Martino* Hem *Ioannem* overlevende *per fideicommiſſum* te mogen tot *ſubſtitutum* ſtellen, ſoo was het ſelve een *fideicommiſſum collatum in liberam voluntatem heredis, quod fieri non poteſt l. utrum* 8. §. 1. *ff. de reb. dub. l. fideicommiſſa* 11. § 7. *ff. de legat. & fideicommiſſ.*

't Welck ſoo dan niet geſchieden kan, volgt dat noodſakelijck moet verſtanden worden dat *Ioannes* om te hebben macht van ordineren over *Gerbrandi* goederen, moſte geleeft hebben ten tijde het verſterven van *Martinus* ſonder kinderen, vermits volgens duſdanighe uyt-legginge *Gerbrandi* diſpoſitie niet vitieus is, *& talis interpretatio facienda ſit per quam jus commune ſervatur Mantica de conject. lib. 6. tit. 6. num.* 2. 3. 4. *& ſeq.*

Hier tegen kan niet opereren 't geen de Impetranten opwerpen *ex Fachinæo controv. lib.* 12. *cap.* 23. en uyt de Deciſie *Rotæ Romanæ* van *Fachinæo* daer geallegeert, ſeggende *quod diſpoſitio poſſit ſubſiſtere quâ Teſtator quidam matrem ſuam filio ſuo*

ſub-

ſubſtituit cum hoc tamen, ut dicta ejus mater deberet eligere de agnatione Teſtatoris vel aliter puerum & honeſtè natum quem Teſtator ex tunc heredem inſtituebat & ſubſtituebat.

Primo enim quod iſta diſpoſitio non poſſit ſubſiſtere graviſſimi quique auctores ſtatuunt. Peregrin. de fideicomm. art. 33. num. 57. plurimos ibi allegans Doctores, quam ſententiam Peregrini deciſione confirmat Alciatus conſ. 92. lib. 9.

Secundo, ratio opinionis Fachinæi & Rotæ Romanæ a Fachinæo allegatæ in eo conſiſtit quod ibi neceſſaria non voluntaria ſit electio, ut Fachinæus in d. cap. expreſſè dicit.

In noſtro vero caſu, etiam ſecundùm abuſivam actorum Reviſ. interpretationem non dici poteſt quod Ioannes neceſſariò debuiſſet aliquem ſubſtituere Martino, ſed illud a libera voluntate Ioannis dependiſſet.

Tertio Fachin. & dicta deciſio loquuntur de puero bene nato eligendo, in noſtro verò caſu etiam ſecundùm Actorum abuſivam interpretationem non electio perſonæ Ioanni data eſſet, quia nullæ perſonæ vel genus perſonarum poſitum de quo Ioannes eligeret, ſed dictus Ioannes ſubſtituere vel non ſubſtituere Martino potuiſſet, quem vel quam voluiſſet, & ſic neceſſario ſequitur quòd eſſet ſubſtitutio collata in liberam voluntatem Ioannis en kan midtſdien ſodanighe by de Actoren voorgegevene interpretatie niet geadmiteert worden, *cum interpretatio facienda ſit quâ jus commune ſervetur (ut modò probatum.)*

De derde reden waer door d' eerſte middel van dat Joannes dewijl hy voor MARTINUM verſturven is geen ſubſtitutum aen *Martino* heeft konen ſtellen, wort beveſticht uyt het woort ordineren *(quo verbo uſus eſt Teſtator Gerbrandus.)*

Dat het woordt ordineren denoteert *Teſtamenti factionem* is by de Impetranten ſelfs in den 47. Artic. hares replijcqs *in primo proceſſu* ghenoechſaem aenghewesen en vaſt gheſtelt.

Et cum conceſſâ Teſtamenti factione omnia conceſſa ſint, ſinè quibus Teſtamenti factio eſſe non poteſt, ghelijck by de Impetranten ſelver in den 48. van voorſz. Replijcq mede wort vaſt geſtelt.

Soo

Soo volgt immers onwedersprekelijck dat de Testator *Gerbrandus* gesproken heeft de *casu quo Ioannes etiam heredem instituere potuisset, testamenti factionem enim non habet, qui heredem instituere non potest, & inutile est testamentum in quo nemo heres instituitur instit. de fideicomm. hæred. §. 2. in primis.*

Iam verò cum Martinus Ioanni sinè liberis morienti à Gerbrando substitutus fuerit, & Ioannes sinè liberis moriens idcirco heredem in bonis Gerbrandi neminem instituere potuerit, necessariò sequitur, quòd Ioannes non habuerit potestatem ordinandi, sed quod vixisse debuißet tempore mortis Martini sinè liberis, quo casu ordinandi potestatem habuisset.

Hier hebben de Impetranten in 't bysonder niet weten tegen te brengen.

d' Objecten in 't generael die de Impetranten doen tegens de drie redenen van de eerste middel, zijn

Voor eerst, *quòd Testator etiam in re propriâ & alienâ heredem gravare possit.*

't Selve is irrelevant, want *etiamsi quis heredem in re propriâ & alienâ gravare possit*, soo is nochtans bekent Recht, *quòd nemo heredem in plus gravare possit, quàm honoraverit l.* 114. §. 3. *ff. de legat.* 1. *in fine.*

Soo dan Joannes Martinum beswaert heeft om de goederen van hem afgekomen en by desen toegemaeckt, aen de Heere *Scheltinga* te restitueren sonder deductie *Trebellianicæ*, en mits dien Martinum zoo veel heeft gegraveert als hy hem heeft gehonoreert, zoo moet onwedersprekelijck volgen dat hy hem niet heeft konen graveren *in bonis Gerbrandi*, waer mede *Martinus* uyt *Gerbrandi* en niet uyt *Ioannis* testament is gehonoreert.

Tegens d' eerste middel kan oock niet intereren, dat de Impetranten zeggen *quòd Martino à Gerbrando facta sit prohibitio alienationis*, vermits boven andere redenen ten Processe geallegeert, voorsz. prohibitio aen Martino alleen gedaen is ten

 respe-

respecte van de Kinderen die hy mochre procreeren, want Gerbrand niemant anders aen Martino substitueert.

Hebbende Martinus dan geen kinderen geprocreert, zoo deficieert oock *prohibitio alienationis Grivell. decis. Burgund.* 22. *num.* 25. 26. *& seq. & decis.* 64. *num.* 30. 31. *& decis.* 122. *num.* 28. *& seq.*

Quemadmodum clarissimè l. filius fam. 114. §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. *& l.* 38. §. 4 *ff. de legat.* 3. *& l.* 93. *tit. eod. habent, quòd nudum præceptum de non alienando nihil operetur, sed debeat adesse causa aut persona, ut & plenissimè tractat Peregrin. de fideicomm. art.* 14. *num.* 1. *&* 2.

Quare cum Gerbrandus Martino prohibuit bona alienare ut ad liberos & descendentes ejus pervenirent, cessante causâ & personâ, nimirum cum liberos non reliquerit, cessat etiam effectus scilicet prohibitio alienationis.

Dat de Impetranten willen voorgeven dat de *prohibitio alienationis* oock geschiedt zoude zijn, ten respecte dat Joannes macht zoude hebben om ymant aen Martino te mogen substitueren, 't selve is oock ydel, alsoo hier vooren aengewesen is, dat Joannes de conditie, van dat Martinus zonder Kinderen versturven was, hadde moeten beleven, op dewelcke hem sulcke macht gegeven worde, ende dat het anders in dat poinct een vitieuse dispositie zoude zijn, als wesende *in alienam voluntatem* geconfereert, en mits dien soodanige interpretatie, *per quam jus non servaretur*, niet kan geadmitteert worden, als mede om dat het woord ordineren, 't welck de Testator Gerbrandus heeft gebruyckt niet der Impetranten, maer des Gedaegdes interpretatie mede brenght, ghelijck alles hier voor is aenghewesen

d' Impetranten objiceren oock t' onrecht dat voorsz woorden, *ofte den geenen die mijn Broeder hier na ordineren sal in eum casum, soo onse* N E E F *sonder descendent versterven mochte*, te

ver-

vergeefs zouden zijn, als willende ſuſtineren dat zich ſelfs verſtaet, dat Joannes macht van ordineren zoude gehadt hebben, ſoo Martinus voor hem verſturven was.

Want boven dat het argument *à ſuperfluitate nullius momenti ſit, quando id commodè fieri non poteſt Mantica de conject. lib: 3. tit 6. num. 7 8. & 9* gelijck *in noſtro caſu* om de drie geallegeerde reden des eerſte middel niet *commodè* geſchien kan, ſoo moet oock geconſidereert worden, datter ſtaet, *ſoo onſe Neeff ſonder deſcendent verſterven mochte.*

Waer uyt dan volgt dat *poſito*, ſo Martinus voor Joannem al was verſturven, maer deſcendent hadde nagelaten, dat Joannes evenwel van Gerbrandi goedt niet hadde konen ordineren, maer hadde 't ſelve moeten op Martini kinderen laten komen.

Soo dat indien voorſz. woorden in Gerbrandi Teſtament niet hadden gheſtanden, Joannes van Gerbrandi goederen hadde konen ordineren, zoo Martinus ſchoon deſcendent na latende voor hem was verſturven, maer dewijl voorſz woorden in Gerbrandi Teſtament ſtaen, ſoo volght dat *poſito* dat Martinus al voor Joannem was verſturven maer kinderen nalatende, Joannes evenwel van Gerbrandi goederen niet hadde konen ordineren, waer door dan klaer voor oogen is, dat voorſz. woorden geenſins te vergeefs zijn, maer infereren dat Martinus voor Joannem moeſte zijn verſturven, en dat oock MARTINI Kinderen *(qui etiam ſubſtituti erant)* voor Joannes moeſten zijn verſturven, zoo Joannes macht van ordineren zoude ghehadt hebben.

Waer mede tredende tot den tweeden middel, als dat, ofte al Joanni macht van Gerbrando was gegeven om yemandt aen Martino te konen ſubſtitueren, ſchoon Martinus na Joannem quam te verſterven (het welck de Gedaegde vertrout ter contrary aengeweſen te hebben) zoo iſt dat Joannes nochtans niemant aen Martino in Gerbrandi goederen heeft geſubſtitueert,

 maer

maer voorsz. goederen wel expres van zijn Fideicommis en substitutie uytgesloten.

Dat Joannes niemandt aen Martino in Gerbrandi goederen heeft gesubstitueert *probatur ex eo, quod ea, quæ quis caperet etiam alio hærede existente, fideicommisso non comprehendantur nisi nominatim de ijs fideicommittatur textus in l. sequens quæst.68. ff. de leg.2.*

Et quia fideicommissaria, quæ debentur ex causa præcedentis fideicommissi hæredi gravato, non includantur fideicommisso, quia hæres ea non habet ex judicio defuncti textus est in l 22. si adrogatur §. 1. *ff. de adopt. & eman. & in terminis Peregr. de fideicomm. art.6.n.8.*

En notoir is, dat dewijl Joannes sonder kinderen is versturven, Martinus in alle geval Gerbrandi goederen toe quam te genieten, schoon oock niet Hy, maer een ander erfgenaem van Joannes ware geweest, want Gerbrand wel expres ghewilt en geordonneert heeft, dat zoo Joannes sonder kinderen quam te versterven, dat sijne Erffenisse en goederen wederomme keeren en devolveren sullen op zijn Neeff Marten Hania.

Soo volght daer uyt onwedersprekelijck, dat Gerbrandi goederen onder Joannis *fideicommis* niet zijn beklemt, *quia Martinus ea non ex judicio Ioannis*, maer Gerbrandi heeft ghenoten, en Martino toe quam te genieten voorsz. goederen, oock tegen danck van Joannes, *& sic etiam alio herede existente.*

In voegen dat Joannes, indien hy Martinum oock in Gerbrandi goederen hadde willen beswaren, moeste ghesegt hebben in zijn Fideicommis : *De* GOEDEREN *soo van my als mijn Broeder afghekomen , en hem soo by desen als mijn Broeders Testament toe ghemaeckt.*

Ja Joannes heeft niet alleen van zijn Broeders Gerbrandi goederen niet gedisponeert en gefideicommitteert, maer zijn *fideicommis* limiterende, heeft hy deselve oock wel expres van zijn *fideicommis* en substitutie uytgesloten, door de woorden: *De goederen van my afgekomen en hem by desen toegemaeckt.*

Want

Want Joannes Eelcama aen Marten Hania geen ander toemaeckinge van goederen heeft gedaen, als door zijn institutie.

Dat nu de institutie van Joannes ghedaen, niet contineert Gerbrandi goederen, is seker.

1. *Quia cùm Testamentum in tempus mortis dirigatur l. 1. ff. de testam. cum concord. & jus Testatoris in rebus subjectis fideicommisso morte extinguatur, bona fideicommisso subjecta pro bonis Testatoris haberi non possunt.* Rat. 1.

Et sua non sunt quæ quis tenetur hæredi restituere Peregrin. 6. de fideicomm. art 6. num 13 14. 15. 16. 11. 12. aliena enim sunt textus in l. ult § sed quia Cod. commisso de legat. & fideicomm.

2. *Quia institutio non extenditur ad bona subjecta fideicomm. Mantica de conject. lib. 4 tit 4. num. 13.* 2.

3. *Quia quod semel meum est ampliùs meum fieri non potest. instit. de legat. §. sed si rem legatarij, l. 13. Cod. de legat.* 3.

En hoe koste *Ioannes Martino Gerbrandi* goederen ~~ont~~ toe maecken, alsoo hyse *Martino* niet koste ont maecken?

Contrariorum enim eadem est ratio.

4. *Quia hæreditatem, quam restituere quis rogatus est, de alieno restituit l. si Sponsus 5. §. si quis rogatus 15. ff de donat. inter vir. & ux:* 4.

Ergo cùm Ioannes rogatus fuerit Martino Gerbrandi hæreditatem restituere, eam de alieno Martino restituit, en kan mitsdien niet geseecht worden dat Joannes Gerbrandi hærediteyt by desen *(id est* by zijn Testament) Martino heeft toegemaeckt.

Nam quòd id, quod de alieno restituo, meâ institutione in alium non conferam, quis sanus unquam dubitavit?

5. *Quia licet res aliena legari possit, tamen in re aliena hæres institui non potest. l cum pater 79 § mando, in verbis de pecunia sua testari in terminis Wesemb. in suis paratit digest. tit. qui Testam fac: pos. n.9.* 5.

Quod autem bona subjecta fideicommisso non sint possidentis gravati sed aliena, textus est in l. ult. §. sed quia Cod. com. de legat. & in d. l. si Sponsus d. §.

6. *Quia frustra Testamento suo quis legat, quod ex alio Testamento peti potest textus in l. unum ex fam. 67. ff. de legat. 2.*

Et quid, est quod de suo videatur reliquisse, qui, quod reliquit, omnino reddere debuit textus in d. l. unum ex fam. §. 1.

7. *Fideicommissarius ab hærede fiduciario institutus hæres instar æris alieni fideicommissum sibi debitum deducit, textus in l.* 8. *Cod. ad leg. falc.*

Soo dan Joannes Eelcama Gerbrandi goed Marten Hania niet toegemaeckt heeft, maer aen hem *ex fideicommisso* Gerbrandi gherestitueert heeft, ghelijck de Impetranten in haer replijcq teghens dese Gedaegde nopens d' opsegginghe van 't Huys by *Iuff: T. Albada* bewoont art. 16. oock bekennen, en van selfs meer als notoir is.

En gedachte Joannes Marten Hania in geen goederen, als die *by hem toemaeckt*, beswaert.

Soo moet daer uyt onwedersprekelijck volgen dat Joannes Martinum in Gerbrandi goederen niet beswaert heeft

Te meer oock, dewijl Joannes om sijn wille enixer uyt te drucken eerst oock seyt, *de Goederen van my afgekomen.*

Soo dat de goederen, daer Joannes Martinum in beswaert, niet alleen de conditie moeten hebben, *datse van hem Ioanne Martino toegemaeckt zijn, maer datse oock van hem Ioanne afgekomen moeten wesen, dictio E T enim copulativa est & requirit concursum utriusque. Sande decis. lib.* 4 *tit.* 6. *def.* 4 *& l. si heredi plures ff. de cond. inst*

En boven dat, *quòd vulgatum juris axioma habeat, quòd in fideicommissis succedatur Testatori & non heredi Grivell. decis. Burg.* 41. *num.* 24. *l. Coheredi §. cum filiæ versic. nec fideicomm ff. de vulg. & pupil substit. & passim. D. D. proindeque ridiculum esset dicere*, dat de goederen van die af komen, aen wien verstanden wort, dat men niet succedeert.

Soo

Soo wordt 't ſelve oock *ipſius legis verbis* beweſen, te weten dat de Goederen, die yemandt *graveert* is te reſtitueren, niet van de *gravato* aff komen, *textus eſt expreſſus in l. 5. ſi Sponſus §. 15. ſi quis rogatus ff. de donat. inter vir. & ux. in verbis nec de ſuo putant proficiſci.*

In voegen uyt deſe Wet alleen oock genoechſaem blijckt, dat onder Joannes Fideicommis Gerbrandi goederen niet zijn begrepen *cum d. l. ipſis verbis dicat, quòd hæreditatem, quam quis reſtituere rogatus eſt, ille rogatus non putet de ſuo proficiſci ſed de alieno reſtituat.*

Dat de Impetranten tegens de twede principale middel willen oock opwerpen, dat Gerbrand aen Martino *prohibitionem alienationis* heeft gedaen, is gantſch inpertinent.

Het is onnodich te verhalen dat zy Gedaegde van een, en deſelve kant van Gerbrandi en Joannis bloet is, als de Impetranten.

Want dewijl Martinus gheen Kinderen nagelaten heeft en Joannes (gelijck aengeweſen is) Martinum in Gerbrandi goedt oock niet heeft beſwaert, ſoo is de *prohibitio alienationis* in alle manieren ceſſerende, en moet hier t'eenemael ſtal grijpen 't geen voor heen de *prohibitione alienationis* is geſeyt.

Even ongerijmt is de objectie de *confuſione bonorum Gerbrandi & Ioannis Eelcama.*

Want boven dat ter contrarie aengeweſen is, *quòd id, quod reſtitui diſpoſitum eſt, in bonis purè non poſſideatur, ſed alienum ſit, textus in l.ult: §. ſed quia Cod. cum. de legat. & l. 5. ſi Sponſus §. ſi quis rogatus 15. ff. de donat inter vir. & ux.* mits welcken daer altijt dan onderſcheyt blijft tuſſchen der gravati eyghen vry goedt, en 't gene hy uyt kracht van Fideicommis moet reſtitueren en boven dat, *quòd aditio non confundat bona, quæ diverſo jure ac onere affecta ſunt, ut etiam Sande deciſ. lib. 3. tit. 12. def. 17. habet & hın ac curia obſervari teſtatur.*

Et

Et quòd confusio personarum non mutet causam rerum, sicuti pulchrè Cujacius in tractat. ad Aphricanum, in explicat l. frater a fratre ff. de condict. indeb.

Soo is oock onnodich dese objectie te bedisputeren, dewijl *sive sit confusio sive non* reeds bewesen is, *quòd fideicommissarius ab hærede fiduciario institutus hæres fideicommissum sibi debitum instar æris alieni deducat & quòd frustra Testamento suo quis leget quod ex alio Testamento peti potest. & quòd institutio non trahatur ad bona subjecta fideicommissò & quòd gravati non putent bona fideicommissò subjecta de suo proficisci sed quod de alieno ea restituant, & quod res fideicommißo subjecta sit res aliena præter alia quam plurima ad nauseam jam dicta.*

Wt welcken alles klaer geblijckt, altoos groot onderscheyt tusschen Fideicommis en vry goedt te blijven.

Ja de Impetranten Revisionis selven hebben Proces ghemaeckt over de *Trebellianica* van Gerbrand Eelcama goederen, ende Sententie tot hun voordel gheobtineert, 't welck niet konde zijn by aldien eenige de 't minste confusie plaets hadde.

Hebbende oock hier te boven en in overvloedt Marten Hania alle onderscheyt tusschen Gerbrandi en Joannis goederen gemaeckt, ghelijck klaer te zien is uyt zijn ten Processe overgelegte declaratie van aditie, *quæ solummodò dependet ex declaratione animi §. fin. inst. de hæred. qual. & diff.*

Als oock *ex facto Martini*, als hebbende alleen in qualiteyt van Erfgenaem van Gerben Eelcama het Jaerlijcks legaet aen *Iuff: Albada* betaelt, volghens quitantie mede ten Processe overgeleght.

Geblijckende aldaer sulcks mede uyt andere acten en depositien van Getuygen.

Hier tegens doet niet dat het Inventaris is ingestelt op de naem van Goederen ten Sterf-Huyse van Joannes Eelcama bevonden, dewijl sulcks niet infereert dat Martinus ofte zijn Cura-

Curator de goederen die daer in beschreven zijn, voor Joannis goedt alleen heeft geadieert ofte gerekent, maer streckt voorsz. Inventaris alleen om te zien wat ten Sterf-Huyse voorsz. bevonden is.

Het was inpertinent doen separatie realiter tusschen Joannis en Gerbrandi goederen te maken, alsoo noch onseker was of Martinus sonder Kinderen soude versterven, wanneer voorsz. separatie eerst plaets heeft gehadt.

Dat het Proces tegens die van WISSEMA, nopens *Eninga* Goedt, alleen van in qualiteyt van Erfghenaem van Joannes Eelcama is gesustineert, daer uyt gheblijckt oock dat Hania gemelte onderscheyd gemaeckt heeft, dewijl Joannes Eelcama ende niet Gerbrand, 't selve tot een Legaet aen de Heere Impetrant hadde gemaeckt, en mitsdien uyt Joanncs Goedt alleen moeste gaen.

Insgelijcks staet te letten, dat de Landen in qualiteyt van Erfgenaem van Joannes Eelcama verkocht, tot Joannis schulden zijn geconverteert, en mitsdien van Joannis quota moet afgaen, ghelijck alles ten Processe wijdluchtigh is aenghewesen en gherefuteert.

Dat de Impetranten zeggen, dat Joannes Eelcama niet gewilt heeft dat Marten Hania aen de Gedaegde zoude trouwen, en dat die van Eelcama guezeyt souden hebben, dat zy niet wilden dat haer Goederen op die van *Meynsma* zouden komen, sulcks is impertinent.

Want beneffens dat de Gedaeghde ter contrarie bewesen heeft goede vriendtschap, en dat oock Joannes Eelcama gedachte Houw'lijck yverigh heeft verzocht (niet wetende de Gedaegde zonder roem gezeyt, dat haer qualiteyt minder is als die van Hania en Eelcama.)

En boven dat, de Gedaegde niet van de Eelcamaes, maer van Hania Erfgenaem gemaeckt is.

Soo is hier niet in quæstie wat by de Eelcamaen mach ghezeyt zijn, maer wat by haer Wettelijck is gedisponeert, *cum voluntas quæ non abijt in in Legitimam dispositionem nihil operetur, l. si is qui Testam. 25 ff. qui testam. fac. poss. & l. 8. non putavit §. non quævis ff. de bon. poss. cont. tab. & instit. tit. quib. mod. Testam. infir. § ex eo autem solo*

De Gedaeghde treckt daer dan de hand af, zonder met diergelijcke beuselingen V. Ed. Mog. oogen te vervullen, en hooge oordeel op te houden.

't Is wonder, dat de Impetranten in dusdanigen klaren saeck Revijs hebben verzocht.

Want beneffens dat hun Vader, de originele Actor bekent in den 38 articule zijns Triplijcqs over het *Trebellianica, quod non sit nominatus fideicommissarius à Gerbrando*, soo heeft oock zijn E op het derde punct by den Hove gestelt, luydende off zijn E geweten heeft, dat Joannes Eelcama onderscheyd in zijn Testament heeft willen maecken, tusschen zijn en zijn Broeder Gerbrand Eelcama Goedt, sulcks niet derven ontkennen, maer soeckende te ontvlieden van het selve expres te bekennen, alleen daer op geantwoort, dat contrarie gebijckt uyt voorsz. Testamenten, dat Joannes Eelcama zonder onderscheyd gedisponeert heeft.

Derhalven zoo moet verstanden worden, dat de originele Impetrant selver bekent heeft, dat Hy gheweten heeft, dat Joannes Eelcama voorsz onderscheyd heeft willen maecken, alsoo zijn E. sulcks geweten te hebben, niet ontkent hebbende, 't selve als van zijn E. bekent te zijn, moet ghehouden worden *Ord. lib. 3. tit.* 4 van Advocaten *art.* 14.

De Heere *Actor* is immers over zijn eygen weten, en niet over wat uyt het Testament mochte geblijcken, gevraegt.

Ende

Ende 't geene de gedachte *Actor* op voorsz. punct heeft geantwoort, bestaet immers oock in onwaerhezt, gelijck hier vooren klaerlijck is aengewesen.

En heeft daer benessens *Frans Feyckes* op de poincten gedeponeert, dat de originele HEERE Impetrant, even na dat Joannes Eelcama zijn Testament ghemaeckt hadde, in zijn Getuyges præsentie en aenhooren verklaerde aen Marten Hania, dat Hy Gerben Neefs goed vry hadde, gelijck de annotatie van gedachte HANIA in zijn Reecken-Boeck met zijn Hand, en onder præsentarie van EED bevestight, ten Processe overgelegt, oock mede brengt.

Gelijck oock 't selve getuygen *Hiltje Hendricks* en *Grietje Tonis*, dat Zy soodanige verklaringhe by de originele Impetrant ghedaen te zijn, van Marten Hania selfs, en oock van *Frans Feyckes*, *Engel Reyners*, en meer andere persoonen ghehoort hebben, en dat oock die gheruchten al gingen als men van de LEED quam, komende dese verklaringhe met Joannes Eelcama Testament over een, te weten, met de woorden: *De Goederen van my afghekomen, en Hem by desen toe ghemaeckt.*

Soo dat hier uyt zoo *separatim* als *conjunctim*, als oock uyt meer andere redenen, op de poincten ten Remonstrantie breder gededuceert, *diversis modis per apertos Iuris textus* vast ghestelt en geprobeert wordt, dat de originele Impetrant selfs soodanige verklaringe aen Marten Hania gedaen oock heeft.

Derhalven heeft mede hier plaets *illud Imperatoris responsum, nimis indignum esse judicamus quod quis suâ voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere l. 13. in fine Cod de non numerat. pecun.*

Vertrouwende overſulcks aen allen kanten ende op menigerleye wijſe aengeweſen te hebben, dat der Impetranten Reviſionis voorgeven en *ſuſtenu* ongefundeert is, ende die Reviſie van de Sententie in dato den 15. Februarij 1653. qualijck ende zonder fundament verſocht te zijn. Actum den 21. Januarij M. DC. L V I.

I. v. Kingma. *H. de Blau.* *N. Beilanus.*

G. Spitholdt. *Isbr: van Vierſen.*

Advijs over 't selfde gegeven by de E. ondergesz. Professoren Juris in de Universiteyt tot Franeker.

CASUS POSITIE.

GErbrand Eelcama heeft by Testamentaire dispositie den 18. Novemb: 1643 tot universeel Erfgenaem geinstitueert sijnen Broeder *Ioannes Eelcama*, mits desen beding: Ende by aldien mijn voornoemde Broeder deser Werelt mochte komen te overlijden, zonder Kind ofte Kinderen na te laten, in sulcken geval, wil ende ordonnere ick Testator, dat mijn Erffenisse ende Goederen wederom keeren ende devolveren zullen op mijn *Neeff Marten Hania*, dewelcke nochtans in sulcken gevalle, deselve Goederen niet sal vermogen te verminderen, ofte alieneren, dan zullen deselve Goederen keeren ende Erven op sijne Wettige Kinderen, ofte descendenten, *ofte den geenen, welcke mijn Broeder, hier na sal ordineren in eum casum*, zo onse voornoemde *Neeff Marten Hania*, zonder Wettige descendenten versterven mochte.

Na het overlijden van *Gerbrand Eelcama* is hem gesuccedeert sijnen Broeder *Ioannes Eelcama*, die op den 17. Aprilis 1645. heeft tot zijn universeel Erfgenaem geinstitueert zijnen *Neeff Marten Hania &c.* onder dese uytdruckelijcke clausule: Ende by aldien mijn voornoemde Neeff ende Erfgenaem *Marten Hania* geraecken mochte deser Werelt te overlijden, sonder Kind ofte Kinderen na te laten, wil ende ordonnere ick Testator, *dat de Goederen van my afgekomen ende hem by desen toegemaeckt*, in sulcken gevalle, te weten soo hy sonder Wettige echte Kind ofte Kinderen versterft, wederom keeren, erven ende devolveren sullen, aen mijn voornoemde Neef de Heere *Iohannes Scheltinga*, ofte by zijn versterven aen zijne Kinderen.

Na overlijden van *Iohannes Eelcama* sonder Kinderen na te laten, zijn de Goederen komen te vervallen op *Marten Hania.*

Dewelcke oock ſonder Kinderen verſturven zijnde, heeft tot univerſeel Erfgenaem geinſtitueert *Iuff: Ida van Meynſma*, in dato den 9. Septemb. 1651.

Wt welcke Teſtamenten, als mede uyt het Recueil van 't Proces tuſſchen wijlen de Heere *Iohannes Scheltinga* Impetrant, *in cauſa Reviſionis, Contra Iuff: Ida van Meynſma*, werdt gevraeght of de Goederen van *Gerbrand Eelcama* afgekomen, ende op *Marten Hania* gedevolveert, aen de Impetranten *Reviſionis* moeten werden gereſtitueert?

Hier op gedraeght (onder correctie van beter gevoelen) ons onderſchreven advijs.

Dat de Impetranten *Reviſionis* tot de Goederen *Gerbrandi Eelcama* niet zijn gerechtight: Ten eerſten, niet uyt het Teſtament van *Iohannes Eelcama*, aengeſien *Iohannes Eelcama* heeft geinſtitueert *Marten Hania*, ende by aldien die mochte komen te overlijden, ſonder Wettige Kinderen na te laten, dat dan de Goederen van *Iohannes Eelcama* afgekomen, zouden verſterven op zijnen Neeff de Heere Iohannes Scheltinga &c. *in verbis, wil ende ordonnere ick Teſtator dat de Goederen van my afgekomen en hem by deſen toegemaeckt, &c.*

Onder welcke woorden geenſins *Gerbrands* Goederen kunnen werden begrepen, *quoniam non ab ipſo* Ioanne *ſunt profecta, ſed judicio* Gerbrandi *ad eum pervenerunt, reſtitutioni fideicommiſſariæ obnoxia: ſed intelligitur* Ioannes *de proprijs ſuis bonis tantum diſpoſuiſſe. Propria bona alicujus intelliguntur quæ tempore conditi Teſtamenti Teſtatoris fuerunt propria l.7. ff. de aur.& arg.leg.& diſpoſitio fieri debet de ijs bonis quæ ſunt in poteſtate diſponentis per l. 21. §. pen. ff. ad Municipal. cap. a nobis & ibid. Abbas Panormit. de ſent. excomm. Bald. in l. ſiquis ſub conditione ff. de condit. inſt. Quoniam Teſtamenta & voluntates ſunt adinventæ, ut quis de rebus ſuis, non de alienis diſponat l.120. ff.de Vſ. Ac idcirco parciſſime agendum eſt, ut de alienâ re fideicommiſiſſe videatur. Aretin. in l.qui duos ff.de vulg.& pup.ſubſt.*

Nec propria bona ſunt, quæ alteri quis reſtituere tenetur l. 67. § 1.

ff. de

ff. de leg. 1. *ut hoc nostro casu ex Testamento* Gerbrandi Eelcama *bona restitutioni erant obnoxia, quæ non devoluunt ex judicio Testatoris* Iohannis Eelcama, *sed ex judicio antecessoris* Gerbrandi Eelcama *per l.* 2. §. *nam & si quis ff. de dot. præleg. l.* 67. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 54. *in fin. l.* 87. *v.* 7. *circ. fin. ff. ad l. Falcid. Mantic. de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 22. *cum ibid. citat.*

Neque heredis institutio extendi debet ad bona fideicommisso subjecta, nec quicquam officere potest fideicommissariys, qui ex Testamento alterius sunt vocati l. Lucius Titius ff. de leg. 1. *& ll. sup. allegat. Mantica de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 13. *cum ibid. citat.*

Niets doende in tegendeel, *quod hæreditas sit successio in universum jus defuncti l.*24 *ff. de V.S. l.*64. *ff. de R. I. unde adita hereditas* Gerbrandi Eelcama *plane confundatur cum bonis* Iohannis Eelcama *l. sed etsi* 10. §. *filio impuberi* 2. *ff. de vulg. & pup. subst. l.* 21. *in verb. fin. juncta enim hæreditas esse cæpit* ff. *eod. l. qui patri* 59. *in verb: conjungi eam paternæ hæreditat. ff. de acquir vel omit. hered.* §. *ult. inst. de hered. qual. & differ. ex quibus etiam colligit Socin. ad l.* 1. *ff. de acquir. vel omit. hæred. hereditatem aditam, patrimonium ipsius heredis dici. Godofred. ad l.*10. §. 2. *ff. de vulg. & pup. subst.*

Hoc enim procedit in bonis quæ pleno ac optimo jure fuerant Testatoris, quorumque perfectum heres aditione nactus est dominium §. *ult. inst. de hered. qual. & differ. & ll. sup. alleg.*

Bona vero Testatoris fideicommisso gravata, per aditionem non fiunt pleno ac perfecto jure heredis, sed revocabiliter, extraque ejus censum & substantiam habentur l. ult. §. *penult. C. com. de legat. l.* 5. §. *si quis rogatus* 15 *ff. de donat. inte vir. & ux. Neque aditio confundit ea bona quæ diverso jure, ac onere sunt affecta Sand. l.* 3 *tit.* 12. *decis.* 17. *Porro in illis bonis* Iohannes Eelcama *heredem instituisse credendus, ex quibus legata reliquit, reliquit autem legata ex bonis propriys, uti ex ejus Testamento liquet.*

Ten tweeden, zijn de Impetranten *Revisionis* niet gerechtight tot de Goederen *Gerbrandi Eelcama* uyt *Gerbrands* Testament, al hoewel het schijnt dat *Gerbrand Eelcama*, zijnen Broeder

Broeder *Iohannes Eelcama* die macht gegeven te hebben, omme van zijne *Gerbrands* Goederen te mogen disponeren, *in verb. ofte den geenen, welcke mijn Broeder, hier na sal ordineeren in eum casum &c.*

Quæ verba Reæ Revisionis conventæ, in hoc Revisionis judicio nullum creant præjudicium: Non enim ea verba sunt imperantis, sed optantis & voventis: Certe non Magis Gerbrandus *talem heredis institutionem fratri imperare potuit, quam Testamenti factionem l. 1. ff. qui Testam. facer. poss. l. illa institutio 32. ff. de herend. inst: vel vim conditionis habent ea verba, & hanc recipiunt interpretationem, quem à fratre meo in bonis meis heredem institui contigerit: ex eventu autem apparet fratrem* Ioannem *non in bonis* Gerbrandi *(restitutioni fideicommissariæ obnoxijs) sed in bonis proprijs, ab ipso nempe profectis, Martinum instituisse in verb.* Wil eñ ordonnere ick testator dat de goederen van my afgecomen eñ hem by desen toegemaeckt. &c.

Postremo (quod ferit jugulum causæ) constat ex illa recollectione processus, Actorem quartam Tribellianicam Gerbrandi *hereditatis sententiâ curiæ obtinuisse.*

Iam ratio non permittit, ut quis eam hereditatem cujus quartam Trebellianicam impetravit, persequatur; Quartam Trebellianicam deducit heres, hereditatem restituere jussus. Restituitur hereditas fideicommissario, cui eam Testator restitui voluit, quod notius est, quàm ut probari debeat. Pro monstro autem est, ut unus idemque & heredis & fideicommissarij respectu, ejusdem hereditatis personam sustineat arg. l. 100. ff. de cond. & demonstr. l. 34. §. 11 l. 116. §. 1. ff. de legat. 1. Quod pluribus exaggerare velle id equidem nihil fuerit aliud, quam solem facibus juvare.

Aldus geadviseert by ons onderschreven Professoren van de juridische Faculteyt in de Universiteyt binnen Franequer, den 19. Martij. Anno 1657.

I. Wissenbach, Gulielmus Cup.